

GE_GERICHTE ACJC/343/2012 vom 27. Juni 2011

GE Cour de justice, 2011-06-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_343_2012

FR: GE_GERICHTE ACJC/343/2012 du 27 juin 2011

IT: GE_GERICHTE ACJC/343/2012 del 27 giugno 2011

Regeste

Résumé: 1. La réception de l'ouvrage au sens de l'art. 160 SIA-118 intervient même si des défauts substantiels, qui n'ont pas été décelés lors de la vérification commune, se font jour plus tard (consid. 5.1). 2. Pour la partie de l'ouvrage remise en état, un nouveau délai de garantie commence à courir à partir du jour de la réception (art. 176 al. 2 SIA-118). Ce délai ne court que pour la partie remise en état à compter de sa réception à condition que les défauts réparés soient majeurs, soit ceux qui restreignent de manière importante et directement la faculté d'utiliser l'ouvrage normalement ou conformément à l'usage convenu (consid. 5.1). 3. Lorsque l'entrepreneur dissimule intentionnellement un défaut, le maître n'est pas tenu d'en aviser l'entrepreneur immédiatement après sa découverte. Cette solution est commandée par l'absence de besoin de protection de l'entrepreneur qui agit dolosivement (consid. 6.1). 4. Le comportement dolosif d'un auxiliaire, notamment d'un sous-traitant, est imputé à l'entrepreneur (6.2). 5. Un délai conventionnel de prescription de deux ans doit céder le pas devant le délai quinquennal de l'art. 371 al. 2 CO, lorsque autrement il en résulterait une entrave inéquitable à l'exercice des droits du créancier, ce qui est le cas lorsque le délai biennal expire avant que le défaut ne soit découvert (consid. 7.1). 6. L'art. 169 al. 1 SIA-118 consacre la primauté du droit à la réfection de l'ouvrage Il s'ensuit que le maître perd ses autres droit de garantie lorsqu'il s'adresse à un tiers pour la réfection de l'ouvrage au lieu de donner d'abord la possibilité à l'entrepreneur de réparer lui-même les défauts dans un délai approprié (8.1).

Erwägungen

E. 23

août et 11 novembre 2010, respectivement de 91'564 fr. 90, 43'922 fr. et 14'881 fr. 10, plus les intérêts. Ces demandes portent sur le remboursement du coût des travaux effectués par une entreprise tierce à compter du 20 novembre 2008. Y_____ a conclu au déboutement de X_____ SA de toutes ses conclusions. Y_____ a soulevé l'exception de prescription et a fait valoir que les droits à la garantie pour défauts étaient périmés. Dans le cadre de l'instruction écrite sur expertise ordonnée par le Tribunal au terme des enquêtes, X_____ SA a conclu à l'instauration d'une expertise visant à examiner le bon fonctionnement de l'ensemble de l'installation des stores, notamment la question de savoir si le nettoyage des stores par jet d'eau à haute pression avait causé des infiltrations d'eau et l'oxydation des moteurs. Y_____ s'est principalement opposée à la mission d'expertise sollicitée et, subsidiairement, a proposé des questions à l'expert. Le Tribunal ayant sursis à statuer sur expertise et remis la cause pour plaider sur la réalisation des conditions d'exercice de la garantie pour défauts, X_____ SA a conclu à la constatation que Y_____ était garante de défauts allégués et à

C/26884/2008 l'instauration de l'expertise sollicitée. Y_____ a conclu à la constatation de la prescription des prétentions en garantie de X_____ SA. j. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que, selon les CGC, pendant un délai de garantie et d'avis des défauts de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage, X_____ SA pouvait annoncer les défauts en tout temps. Après l'expiration du délai de deux ans, X_____ SA devait annoncer les défauts cachés immédiatement pendant une période de cinq ans à compter de la réception, mais en tout temps s'il s'agissait de défauts intentionnellement dissimulés par Y_____. La réception de l'ouvrage étant intervenue le 6 février 2004, le délai de garantie et d'avis des défauts expirait le 6 février 2006. Durant ce délai, Y_____ avait procédé à la correction des défauts sollicitée par X_____ SA. Ce délai n'avait pas été interrompu en vertu de l'art. 176 al. 2 SIA-118 puisque selon cette disposition, l'interruption ne se produisait pas en cas de réfection de défauts mineurs. Or, les défauts corrigés durant le délai de deux ans n'affectaient qu'une dizaine de stores sur un millier, si bien qu'il ne s'agissait pas de défauts majeurs Les pannes affectant les moteurs des stores et le déchirement de leur toile survenus entre novembre 2006 et avril 2007- pour autant qu'il ne s'agissait pas de l'usure, ni d'entretien ou d'utilisation inappropriés - n'avaient pas été signalés immédiatement, puisque l'avis des défauts du 19 septembre 2007 n'intervenait que plus de 10 mois après leur apparition. La dissimulation dolosive n'étant pas alléguée, l'avis des défauts était tardif et, partant, X_____ SA était déchue des droits de garantie correspondants. De plus, ayant recouru à une exécution par substitution de la réfection des défauts allégués sans avoir offert préalablement à Y_____ de procéder à leur réparation, il découlait du principe du privilège de la réfection consacré par l'art. 169 SIA-118 que X_____ SA avait perdu le droit au remboursement du coût de l'exécution par substitution. EN DROIT 1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, le recours exercé contre la décision est régi par le nouveau droit de procédure.

En revanche, la procédure devant le premier juge était soumise à l'ancien droit de procédure dès lors que la demande initiale a été introduite avant le 1er janvier 2011 (art. 404 al. 1 CPC).

- 8/16 -

C/26884/2008 2. Dirigé contre une décision de première instance rejetant une demande en paiement de 200'634 fr. 80, seul un appel motivé et interjeté par écrit auprès de la Cour dans un délai de 30 jours à compter de sa notification est recevable (art. 308 al. 1 et 2, art. 311 CPC).

Déposé en temps utile et selon la forme prescrite, l'appel est recevable. 3. L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RÉTORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121). 4. L'intimée ayant son siège à l'étranger, la cause revêt un caractère international au sens de l'art. 1 al. 1 LDIP (ATF 135 III 185 consid. 3.1 = SJ 2009 I p. 305; ATF 134 III 475 consid. 4). Les parties ont valablement prorogé le for en faveur des tribunaux genevois (art. 17 de la Convention de Lugano conclue le 16 septembre 1988) et choisi le droit suisse (art. 116 al. 1 LDIP).

Les parties considèrent, à juste titre, qu'elles sont liées par un contrat d'entreprise au sens des art. 363 ss CO. 5. L'appelante conteste que les droits de garantie soient périmés.

5.1 Selon l'art. 9.2 al. 3 CGC, pendant une période de deux ans, le maître est en tout temps autorisé à formuler des réclamations concernant des défauts évidents. Conformément à l'art. 172 SIA-118, qui s'applique en l'espèce à titre supplétif, il s'agit d'un délai de dénonciation de défaut qui court à partir de la réception de l'ouvrage.

A teneur de l'art. 3.2 al. 3 CGC, lors de la réception, un procès-verbal des vices et des défauts est établi et signé par les parties. A cet égard, l'art. 160 SIA-118 prescrit que si la vérification commune révèle des défauts qui paraissent mineurs par rapport à l'ensemble, l'ouvrage (ou une partie) est considéré comme accepté, l'entrepreneur étant toutefois tenu d'éliminer les défauts dans un délai convenable fixé par le maître. Dans ce cas, la réception intervient même si des défauts substantiels, qui n'ont pas été décelés lors de la vérification commune, se font jour plus tard (GAUCH, *Der Werkvertrag*, 2011, n. 2614).

Pour la partie de l'ouvrage remise en état, un nouveau délai de garantie commence à courir à partir du jour de la réception. Les défauts mineurs n'interrompent pas le délai de garantie (art. 176 al. 2 SIA-118). Ce nouveau délai de garantie court seulement pour la partie remise en état à compter de sa réception à condition que les défauts réparés soient majeurs. Est majeur le défaut qui exige un intérêt accru à sa réparation rapide et sans difficulté. Comptent parmi les défauts majeurs ceux qui restreignent de manière importante et directement la faculté d'utiliser l'ouvrage

- 9/16 -

C/26884/2008 normalement ou conformément à l'usage convenu. Savoir si un tel intérêt existe s'apprécie de manière objective. Sont déterminantes les circonstances prévalant au moment de la réception, la pratique générale et le rapport entre les défauts concrets et la totalité de l'ouvrage en cas de réception globale, respectivement la partie de l'ouvrage en cas de réception partielle (art. 160 SIA-118 a contrario) (GAUCH, *op. cit.*, n. 2619, 2620 et 2681).

A l'expiration du délai de garantie, le maître perd le droit d'invoquer les défauts qu'il a découverts (art. 178 al. 1 SIA-118). Ainsi, le maître doit annoncer les défauts découverts durant ce délai avant son expiration, sous peine de péremption des droits à la garantie (GAUCH, *op. cit.*, n. 2708).

Selon l'art. 9.2 al. 4 CGC, les vices cachés, qui ne se manifestent qu'après l'expiration de deux ans suivant la réception de l'ouvrage doivent être signalés dès qu'ils apparaissent. Cette disposition correspond en substance à l'art. 179 al. 1 et 2 SIA-118.

5.2 En l'espèce, les parties ont effectué le 6 février 2004 une vérification commune de l'ouvrage, objet du contrat d'entreprise du 6 février 2002. Lors de cette vérification, seuls des défauts mineurs ont été relevés. Les parties ont ainsi consigné que la réception de l'ouvrage était intervenue dans son intégralité conformément à l'avenant du 16 juillet 2003 et à l'art. l'art. 160 SIA-118.

Il s'ensuit que le délai de dénonciation des défauts de deux ans a commencé à courir le 6 février 2004 pour expirer le 6 février 2006. L'appelante s'étant plainte ensuite en février et mai 2004 du mauvais fonctionnement des stores, les parties ont constaté en commun le 20 août 2004 qu'il subsistait des défauts qui nécessitaient le réglage du fonctionnement des stores par automatisme ainsi que le remplacement des moteurs des stores qui dysfonctionnaient. Dans la mesure où l'avis des défauts sur lequel l'appelante fonde ses prétentions date du 19 septembre 2007, soit hors du délai de deux ans, il y a lieu d'examiner

si un nouveau délai de dénonciation des défauts de deux ans a commencé à courir à partir du 22 septembre 2005, lorsqu'un huissier judiciaire a constaté en présence des parties que l'ensemble des stores de l'immeuble fonctionnaient, à l'exception du réglage déficient d'une dizaine de stores. En d'autres termes, il convient d'apprécier si les défauts éliminés au 22 septembre 2005 étaient majeurs ou non. Après la réception de l'ouvrage le 6 février 2004, l'appelante s'est encore plainte plusieurs fois du mauvais fonctionnement des stores; sa dernière annonce y relative avant la réception des travaux de réfection du 22 septembre 2005 remonte au 29 août 2005 : l'appelante a invoqué le dysfonctionnement des stores, sans

- 10/16 -

C/26884/2008 autre précision; la nature et l'ampleur de ce dysfonctionnement dont se prévalait l'appelante ne sont donc pas connues, en particulier la quantité de stores concernés, étant précisé que les parties avaient constaté le 15 juillet 2005 que seulement cinq stores ne fonctionnaient pas. Il s'ensuit que l'appelante, qui se prévaut de l'interruption du délai d'annonce des défauts selon l'art. 176 al. 2 SIA-118, a échoué à prouver que les défauts réparés étaient majeurs. Dès lors la réception des stores réparés le 22 septembre 2005 n'a pas fait courir un nouveau délai d'annonce des défauts de deux ans. Par ailleurs, dans la mesure où l'appelante soutient que l'avis du 19 septembre 2007 vise des défauts cachés, cet avis a été formulé tardivement, puisque l'appelante, qui y annonçait le remplacement de moteurs de stores, avait procédé à cette opération en avril 2007 déjà. 6. Reste encore à examiner si l'intimée a intentionnellement caché le défaut annoncé le 19 septembre 2007. Sur ce point, c'est à tort que le premier juge a retenu que la dissimulation dolosive de défaut n'avait pas été alléguée, puisque l'appelante s'est prévalu des constatations d'I_____ à cet égard (cf. conclusions motivées du 13 mai 2011, ch. 95 et 96).

6.1 Lorsque l'entrepreneur dissimule intentionnellement un défaut, le maître n'est pas tenu d'en aviser l'entrepreneur immédiatement après sa découverte (GAUCH, op. cit., n. 2162 et 2718; ZINDEL/PULVER, Basler Kommentar, 2011, n. 20 zu art. 370 OR; TERCIER/FAVRE/CARRON, Les contrats spéciaux, 2009, n. 4528; CHAIX, Commentaire romand, 2003, n. 21 ad art. 370 CO; BÜHLER, Zürcher Kommentar, 1998, n. 50 zu art. 370 OR; PEDRAZZINI, La dissimulation des défauts, 1992, n. 966; question laissée indécise dans l'arrêt 4C.34/2005 consid. 5.3 = DC 2006 p. 66; contra : ATF 100 II 30 consid. 2. = JdT 1975 I p. 73). Cette solution est commandée par l'absence de besoin de protection de l'entrepreneur qui agit dolosivement (GAUCH, op. cit., n. 2162; CHAIX, op. cit., n. 20 et 21).

6.2 En principe, l'entrepreneur n'a pas de devoir général d'assister le maître dans la découverte des défauts. Il en résulte que la dissimulation intentionnelle a la signification d'une dissimulation dolosive. Cela implique notamment premièrement que le défaut ait été inconnu du maître au moment de la réception. Il faut ensuite que l'entrepreneur ait eut connaissance du défaut à ce moment et qu'il ait volontairement omis d'en informer le maître. Enfin, la dissimulation volontaire doit contrevenir aux règles de la bonne foi, de manière à ce que le comportement de l'entrepreneur viole un devoir de fidélité. Tel est le cas, lorsque l'entrepreneur sait que le maître ne connaît pas le défaut et qu'il ne le découvrira pas non plus tout de suite. Dans un pareil cas, la dissimulation est assurément

- 11/16 -

C/26884/2008 dolosive, en particulier lorsque l'entrepreneur doit admettre que le maître exercerait les droits de la garantie s'il avait connaissance du défaut (GAUCH, op. cit., n.

2090 à 2093 et 2097; CHAIX, op. cit., n. 7 ad art. 370 CO). Le comportement dolosif d'un auxiliaire, notamment d'un sous-traitant, est imputé à l'entrepreneur (GAUCH, op. cit., n. 2090 à 2093 et 2097; CHAIX, op. cit., n. 7 ad art. 370 CO; BÜHLER, op. cit. n. 22 zu art. 370 OR; CORBOZ, Le contrat d'entreprise III : les défauts de l'ouvrage, FJS 460, 1983, 2a note 28, 2b).

Il appartient au maître de démontrer la dissimulation dolosive (ZINDEL/- PULVER, op. cit., n. 26 zu art. 370 OR).

6.3 En l'espèce, I_____, responsable au sein de H_____ SA, l'entreprise qui a effectivement installé les stores, a informé F_____ SA au cours des travaux que le nettoyage des stores au moyen de jets d'eau à haute pression que cette dernière envisageait présentait le risque d'infiltration d'eau dans les moteurs des stores et leur oxydation. A la suite du nettoyage selon ce procédé, de l'eau s'était infiltrée. C'est en vain que l'intimée met en doute les constatations d'I_____ au motif que ce problème n'avait jamais été évoqué lors des réunions de chantier, puisqu'en sa qualité de sous-traitante, H_____ SA n'y participait pas. En revanche, on peut en inférer que F_____ SA a choisi de taire ce problème lors desdites réunions. Il tombe sous le sens que l'oxydation des moteurs actionnant les stores constitue un défaut de ces derniers. Par ailleurs, il n'apparaît pas que l'appelante avait eu connaissance du problème au moment de la réception de l'ouvrage. Enfin, F_____ SA ne pouvait ignorer que l'appelante aurait très vraisemblablement refusé les stores si elle avait eu connaissance de ce défaut. Il s'ensuit que le défaut a été dolosivement dissimulé par l'intimée qui répond de la faute de F_____ SA, dans la mesure où cette dernière, en tant que sous-traitante, est son auxiliaire (art. 9.1 al. 2 CGC; art. 101 CO; supra consid. 6.2).

Par conséquent, les droits de garantie ne seraient pas périmés, si l'oxydation des moteurs actionnant les stores était la cause des vices que l'appelante fait valoir dans la présente procédure. Savoir si tel est le cas est une question de nature technique que seule une expertise peut élucider. L'expertise portant sur l'examen technique du fonctionnement des stores sollicitée par l'appelante doit en principe être ordonnée. 7. Il y a lieu encore toutefois d'examiner l'exception de prescription soulevée par l'intimée. 7.1 Selon l'art. 371 al. 2 CO, l'action du maître en raison des défauts d'une construction immobilière se prescrit contre l'entrepreneur par cinq ans à compter de la réception. Les parties au contrat peuvent déroger à cette disposition et convenir de raccourcir le délai de prescription (GAUCH, op. cit., n. 2485 et 2489), sauf celui de dix ans concernant les défauts intentionnellement cachés par

- 12/16 -

C/26884/2008 l'entrepreneur, l'art. 127 CO étant de droit impératif (GAUCH, op. cit., n. 2493; ZINDEL/PULVER, op. cit., n. 40 zu art. 371 OR; CHAIX, op. cit., n. 41 ad art. 371 CO) Le raccourcissement du délai de cinq ans ne doit pas conduire, de manière inéquitable, à un exercice du droit plus difficile pour le créancier. Ainsi, un délai conventionnel de prescription de deux ans doit céder le pas devant le délai légal, lorsque autrement il en résulterait une entrave inéquitable à l'exercice des droits du créancier, ce qui est le cas lorsque le délai biennal expire avant que le défaut ne soit découvert (ATF 108 II 194 consid. 4 = JdT 1983 I p. 119; GAUCH, op. cit., n. 2494; ZINDEL/PULVER, op. cit., n. 40 zu art. 371 OR; CHAIX, op. cit. n. 41 ad art. 371 CO). La question de savoir si les parties qui ont convenu d'un délai de garantie ont voulu régler un délai de prescription ou un délai pour l'avis des défauts se résout au moyen de l'interprétation (GAUCH, op. cit., n. 2946;

ZINDEL/PULVER, op. cit., n. 41 zu art. 371 OR; CHAIX, op. cit., n. 42 ad art. 371 CO). Dans le doute, il est présumé qu'il s'agit d'un délai de prescription (ATF 68 II 180; ZINDEL/PULVER, op. cit., n. 41 zu art. 371 OR; CHAIX, op. cit., n. 42 ad art. 371 CO).

7.2 Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO) (ATF 131 III 606 consid. 4.1). Constituent des indices de la commune et réelle intention des parties, les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, notamment le comportement des parties (ATF 132 III 626 consid. 3.1; ATF 118 II 365 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4C.484/1994 consid. 3a = SJ 1996 p. 549) A défaut d'avoir pu établir la volonté réelle des parties, le juge doit interpréter les déclarations et comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1; ATF 131 III 606 consid. 4.1). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 133 III 61 consid. 2.2.; ATF 130 III 417 consid. 3.2). Il y a lieu de partir du texte des dispositions contractuelles, de leur contexte et du but de la convention tel qu'il pouvait et devait être compris de bonne foi (ATF 132 III 24 consid. 4).

7.3 En l'espèce, les dispositions de l'art. 9.2 al. 1 CGC indiquent, en se référant au principe de la responsabilité visé à l'art. 9.1 CGC, que l'entrepreneur "est responsable vis-à-vis du maître pendant une période de deux ans (...)" et que "il répond pendant cinq ans (...)".

- 13/16 -

C/26884/2008 Le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat du 6 février 2004 tel qu'il résulte de la procédure, notamment leurs déclarations non concordantes sur ce point lors de leur audition par le Tribunal, ne révèle rien sur la commune et réelle intention des parties relative à la nature des délais précités. Pour élucider cette question, il y a lieu de recourir à l'interprétation selon le principe de la confiance. La formulation précitée évoque a priori des délais de prescription puisque les délais convenus concernent, à rigueur de texte, les périodes durant lesquelles l'entrepreneur encourt une responsabilité. De plus, les art. 9.2 al. 3 et 9.3 CGC prévoient également un délai de deux ans au cours duquel le maître est autorisé à faire valoir en tous temps les défauts apparents sans que l'on puisse de bonne foi comprendre qu'il s'agit du même délai que celui prescrit à l'art. 9.2 al. 1 CGC. Au contraire, selon le libellé de l'art. 9.2 al. 3 CGC, il s'agit d'"une" période de deux ans, et non pas de "cette" période de deux ans. Ainsi, l'on peut prima facie retenir que les délais de l'art. 9.2 al. 1 CGC sont des délais de prescription et que la responsabilité pour défauts de l'entrepreneur se prescrit par deux ans, hormis celle dérivant de ceux qu'il a volontairement occultés, qui se prescrit par cinq ans, tandis que le délai des art 9.2 al. 3 et 9.3 CGC est un délai d'annonce. Cette interprétation conduit toutefois à un résultat imparfait à double titre. L'art. 9.2 al. 4 CGC vise en effet l'avis des défauts cachés, qui ne surviendraient qu'après une période de deux ans suivant la livraison de l'ouvrage, si bien que si l'on retient un délai de prescription de deux ans, l'entrepreneur n'encourrait aucune responsabilité pour les défauts non intentionnellement cachés et découverts après l'expiration du délai biennal, ou peu de temps avant. Il s'agit d'une situation qui constitue une entrave excessive à l'exercice des droits de la garantie sanctionnée par la jurisprudence et la doctrine (cf. supra consid. 6.1). Par ailleurs, cette interprétation a pour résultat

d'admettre un délai conventionnel de prescription de cinq ans s'agissant de la garantie pour les défauts intentionnellement cachés par l'entrepreneur, ce qui contrevient au délai de prescription impératif de dix ans. Il y a ainsi lieu de retenir un délai de prescription de cinq ans pour la garantie pour défaut et un délai de dix ans pour celle visant les défauts intentionnellement passés sous silence par l'entrepreneur. Il y a encore lieu de préciser que l'on ne saurait retenir un délai de prescription d'un an fondé sur le délai de garantie du fournisseur d'appareils et de machines conformément à l'art. 9.2 al. 2 CGC. Cette disposition reprend le principe de l'art. 365 al. 1 2ème phrase CO. Or, si la matière fournie par l'entrepreneur est à l'origine de défauts affectant une construction immobilière, s'applique non pas la prescription annale de l'art. 210 al. 1 CO, mais celle de cinq ans prévue à l'art. 371 al. 2 CO (ATF 117 II 425 consid. 3).

- 14/16 -

C/26884/2008 Par conséquent, le délai de prescription ordinaire qui a couru à compter de la réception de l'ouvrage le 6 février 2004, a expiré le 6 février 2009 et celui de la prescription de la garantie des défauts intentionnellement dissimulés expirera le 6 février 2014. Par conséquent, la demande en paiement initiale en 50'266 fr. 45 a été déposée en temps non prescrit et les amplifications subséquentes également, avec la condition exposée ci-dessus (cf. supra consid. 6.3). 8. Il y a lieu toutefois encore d'examiner l'autre motif de péremption soulevé par l'intimée.

Cette dernière fait valoir que l'appelante est déchue des droits à la garantie au motif qu'elle aurait procédé à une exécution par substitution de la réparation des défauts sans l'avoir préalablement sommée d'y procéder.

8.1 L'art. 169 al. 1 SIA-118 prescrit qu'en cas de défauts de l'ouvrage et exception du droit à des dommages-intérêts selon l'art. 171 SIA-118, le maître doit d'abord exiger de l'entrepreneur qu'il procède dans un délai convenable à l'élimination du défaut. Si l'entrepreneur ne s'exécute pas, le maître peut, notamment, persister à demander la réparation ou la faire exécuter par un tiers aux frais de l'entrepreneur. Cette disposition consacre la primauté du droit à la réfection de l'ouvrage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_460/2009 consid.5). Il s'ensuit que le maître perd ses autres droit de garantie lorsqu'il s'adresse à un tiers pour la réfection de l'ouvrage au lieu de donner d'abord la possibilité à l'entrepreneur de réparer lui-même les défauts dans un délai approprié (ATF 116 II 450 consid. 2b/bb; ATF 116 II 305 consid. 3a; ATF 110 II 52 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4C.77/2006 consid. 3; GAUCH, op. cit., n. 2665). Lorsque l'entrepreneur a expressément refusé de procéder à l'élimination du défaut ou qu'il n'en est manifestement pas capable, le maître peut exercer les autres droits de garantie (art. 169 al. 2 SIA-118). Le refus exprès signifie un refus clair et résolu. Lorsqu'avant la mise en demeure de réparation du maître, l'entrepreneur fait expressément savoir, de manière injustifiée, qu'il ne procédera pas à une réparation, il est inutile de fixer un délai à cette fin (GAUCH, op. cit., n. 2667).

8.2 En l'espèce, l'appelante a fait procéder par une entreprise tierce aux travaux de réfection dont elle demande le remboursement du coût sans avoir, préalablement, mis en demeure l'intimée de réparer les défauts. Il n'existe aucun refus antérieur de l'intimée de procéder à la réparation des défauts, objet de la demande en paiement du 26 novembre 2008 en 50'266 fr. 45. Il s'ensuit que l'appelante est déchue des droits à la garantie pour ces prétentions et sera déboutée des fins de ladite demande en paiement.

- 15/16 -

C/26884/2008 Les travaux visés par les amplifications subséquentes ont été exécutés après que, par courrier du 25 septembre 2007, l'intimée avait refusé de réparer des défauts au motif que la garantie pour défauts était échu. Il s'ensuit qu'en principe l'appelante n'est pas déchu des prétentions qui sont l'objet des amplifications, à moins que le refus de l'intimée ne soit justifié à raison de la prescription ou de la péremption des droits de garanties. Or, savoir si tel est le cas dépend de l'expertise susvisée (cf. supra consid. 6.3 et 7.3). 9. Au vu de ce qui précède, le jugement sera annulé dans son intégralité. La demande en paiement en 50'266 fr. 45 du 26 novembre 2008 sera rejetée. Pour le surplus, la cause sera renvoyée au premier juge afin qu'il ordonne une expertise visant à examiner si les défauts des stores ont été causés par l'oxydation du moteur des stores. En revanche, l'expertise ne saurait être de nature exploratoire et tendre à la recherche de défauts non connus et non allégués par l'appelante. 10. Compte tenu du renvoi de la cause au Tribunal, le sort des frais de première instance sera réglé avec le jugement final (art. 104 al. 1 CPC). Il en va de même de la répartition des frais d'appel qui sera décidée par le Tribunal en fonction de l'issue du litige consacrée par le jugement final. Le montant des frais est en revanche fixé par la Cour (art. 104 al. 4 CPC; URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, 2011, n. 6 zu art. 104). Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 10'000 fr. (art. 105 al. 1 CPC; art. 17 RTFMC) et sont compensés par l'avance en 10'000 fr. effectuée par l'appelante (art. 111 al. 1 CPC), qui reste acquise à l'Etat de Genève. Compte tenu d'une valeur litigieuse de 200'634 fr. 80, les dépens sont fixés à 14'000 fr. et comprennent le défraiement de l'avocat, les débours nécessaires ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée (art. 95 al. 3 et 105 al. 2 CPC; art. 85 et 90 RTFMC, art. 20 et 21 LaCC). * * * * *

- 16/16 -

C/26884/2008 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par X_____ SA contre le jugement JTPI/10854/ rendu le 27 juin 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26884/2008- 3. Au fond : Annule ce jugement. Et, statuant à nouveau : Déboute X_____ SA des fins de sa demande du 26 novembre 2008 en paiement de 50'266 fr. 45 plus les intérêts. Renvoie, pour le surplus, la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants. Réserve le sort des frais de première instance. Délègue au Tribunal de première instance la répartition des frais d'appel, qui comprennent des frais judiciaires arrêtés à 10'000 fr. et des dépens fixés à 14'000 fr. Compense les frais judiciaires d'appel avec l'avance effectuée en 10'000 fr. qui reste acquise à l'Etat de Genève. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Barbara SPECKER

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.